ROK VII Styczeń 1933 r. NUMER 1

Prenumerata półrocznie 3,00 zł. — Numer pojedyńczy 50 gr. Cena ogłoszeń wedle umowy.

Wychodzi co miesiąc. Członkowie Związku A. P. otrzymują czasopismo bezpłatnie.

CZASOPISMO ADWOKATÓW POLSKICH

DZIAŁ WOJEWÓDZTW ZACHODNICH

ORGAN ZWIĄZKU ADWOKATÓW POLSKICH



Na Rok 1933.

Adwokatura polska rozpoczynała miniony rok 1932 pod znakiem prac ustawodawczych nad nowym jej statutem. Kiedy na tem miejscu przed rokiem pisaliśmy nie bez troski o tym zagadnieniu, daliśmy wyraz przekonaniu, że spokojne i wszechstronne rozważanie związanych z nim kwestji doprowadzi do rozwiązania uwzględniającego sprawiedliwie interesy ogółu i potrzeby stanu adwokackiego. Dzisiaj szczęśliwie stwierdzić możemy, że rzeczywistość naszemu przekonaniu odpowiedziała: Rozporządzenie Prezydenta R. P. z dnia 7 października 1932 r. o ustroju adwokatury dało podwaliny samorządu, który w ramach porządku prawnego Państwa zabezpiecza adwokaturze wolność wykonywania zawodu.

Wynik ten zawdzięczamy współpracy władz wymiaru sprawiedliwości i przedstawicieli adwokatury. Niechaj wszyscy, którzy szczerem wysiłkiem i szerokością poglądów do osiągnięcia wyniku tego się przyczynili, zechcą przyjąć zapewnienie, że dobrze sprawiedliwości się zasłużyli!

Rok 1932 przyniósł w dziedzinie ustawodawstwa ogólnego kodeks karny i prawo o egzekucji sądowej. Kodeksem karnym zakończone zostały główne prace ustawodawcze w dziedzinie prawa karnego. Prawo o egzekucji sądowej dopełnia i zakańcza ustawodawstwo w dziedzinie procesu cywilnego, a wchodzi w życie dnia 1 stycznia 1933 r., równocześnie znowelizowanym kodeksem postępowania cywilnego.

Od 1 września 1932 r. sądzą sądy karne na całym obszarze Rzeczypospolitej według jednej, polskiej miary. Z dniem 1 stycznia 1933 r. poszukiwać będą obywatele wszystkich części Polski sprawiedliwości cywilnej według jednego postępowania. Stanowi to olbrzymi krok ku zespoleniu dawnych dzielnic.

Nie można w tej mierze dosyć docenić ujednolicenia postępowania cywilnego i egzekucyjnego. Kto zetknął się z trudnościami dochodzenia praw w drodze procesowej z jednej dzielnicy na obszarze drugiej, przyznać musi, że rozbieżność ustawodawstw procesowych było potężnym hamulcem procesu wzajemnego gospodarczego przenikania się dzielnic. Obawa przed innem ustawodawstwem procesowem i egzekucyjnem odstraszała od zawiązywania stosunków handlowych i gospodarczych pomiędzy dawnymi dzielnicami. Granice wewnętrzne, stworzone obcemi ustawodawstwami procesowemi, upadają z dniem 1 stycznia 1933 r.

Pozostaje dział unifikacji prawa cywilnego. Prace kodyfikacyjne nie są tak posunięte, aby rok 1933 przynieść mógł nowy kodeks cywilny w całości. Życzyć

jednak należy, aby rok 1933 przyniósł kodyfikację prawa zobowiązań i prawa handlowego, zapoczątkowując w tej najtrudniejszej dziedzinie ostatni okres zjednoczenia prawnego ziem Polski.

Praktyka prawa korzystała, stosując ustawy zaborcze, z dziesiątek lat doświadczeń, zebranych od czasu ich wprowadzenia. Zadanie prawników było ułatwione; w dziedzinie prawa karnego, w dziedzinie procesu cywilnego i egzekucji nie było prawie zagadnień nierozstrzygniętych, a w żadnym razie nie było zagadniań prawnie nieoświetlonych. Wystarczało zwykle sięgnąć do zbioru wyroków lub systematycznego opracowania danej dziedziny prawa, lub choćby do komentarza, a wątpliwości były rozwiązane, albo wskazana była droga, po której dążyć należało do ich rozwiązania. Rzadkie były zagadnienia wymagające w tych dziedzinach nowego, własnego wysiłku spotykających się z nimi prawników. Drogowskazów tych obecnie nie będzie.

Kodeks karny i kodeks postępowania cywilnego dają sędziemu władzę, jakiej według dotychczasowych ustaw karnych i procesowych w takiej mierze nie miał. Stosując kary i prowadząc rozprawy jest sędzią odtąd mniej związany szczegółowemi przepisami ustawy, a stanowisko jego jest w ramach ustawy samodzielniejsze. Osobistość sędziego, charakter i umysłowość odgrywają tem samem większą rolę niż dotychczas. Wieksze też jest i odpowiedzialniejsze zadanie adwokata.

Adwokat powołany jest do należytego przedstawienia sprawy Sądowi: im większy wpływ na tok procesu lub na wymiar kary ma osobistość sędziego, tem ważniejsze i trudniejsze staje się zadanie adwokata, tem bardziej wynik sprawy zależeć będzie od sposobu, w jaki adwokat ze zadania swojego się wywiąże.

Ustawy nasze wyszły z pod rąk najbardziej uczonych i doświadczonych naszych prawników. Przy tworzeniu ich wykorzystane zostały nietylko wszelkie doświadczenia własne i krajowe: prace kodyfikacyjne uwzględniły nadto szeroki materjał porównawczy dostarczony przez praktykę i najnowsze prace ustawodawcze państw obcych. Ustawy nasze są jednak dziełem rak ludzkich, które nie jest wyczerpujące ani doskonałe. Potrzebują one wykładni, która wydobędzie z nich dopiero pełną treść. Sędziowie, adwokaci, prokuratorzy stosując nowe ustawy, będą musieli zgłębić ich układ i postanowienia, zapoznać się z zamiarami ustawodawców. Wyrobiwszy sobie zdanie o istocie ich postanowień, starać się będą stosować nowe ustawy tak aby wielki cel sprawiedliwości, który przyświecał ich twórcom, został spełniony. A nowe polskie ustawy będą w życiu takimi narzędziami sprawiedliwości, jakimi zrobią je prawnicy praktycy przy codziennym ich stosowaniu.

Sześć lat Działu Zachodniego Czasopisma Adwokatów Polskich.

Adwokat Dr. Kręglewski, Poznań.

Pamiętam jeszcze żywo czasy, kiedyśmy w gronie kolegów poznańskich dyskutowali konieczność powołania do życia własnego organu. Odrazu zdawaliśmy sobie sprawę z tego, że to nie może być tylko organ czysto organizacyjny, lecz że winno to być pismo dostępne dla wszystkich prawników i odzwierciedlające możliwie całe życie prawne na ziemiach zachodnich.

Nieprawdopodobnem wręcz wydaje mi się, że od chwili wydania upłynęło już sześć lat. Materjał dostateczny, aby wyrobić sobie zdanie, w jakim stopniu program powyżej najogólniej sformułowany, został urzeczywistniony. Czas — może

nawet już bardzo spóźniony — by zwrócić uwagę na ewentualne niedomagania, niedociągnięcia, a może zgoła błędy.

Niewątpliwie jedną z najbardziej dodatnich stron pisma jest to, że na łamach jego spotykają się w niczem niezmąconej zgodzie sędziowie, prokuratorzy, urzędnicy administracyjni i adwokaci. Już powierzchowne przeglądanie skorowidzów dowodzi, że conajmniej połowa wszystkich artykułów i innych przyczynków wyszła z pod pióra członków magistratury. Szczegółowe zestawienie potwierdza ten sąd. Mianowicie w pierwszem pięcioleciu (1927—1931) ogłoszono 51 artykułów pióra prawników nie będących adwokatami, a 60 artykułów napisanych przez adwokatów, oraz 187 orzeczeń podanych przez prawników nie będących adwokatami, natomiast 98 orzeczeń podanych przez adwokatów.

Pragnę być dobrze zrozumianym. Jeżeli w następnych zaraz zdaniach dam wyraz swemu przekonaniu, że czasopismo nie we wszystkiem spełnia swego zadania, że wykazuje poważne luki i braki, że w szczególności adwokatura jako taka za mało z niego korzysta, to przez to bynajmniej nie chcę powiedzieć, że ten stosunek ilościowy winien ulec zmianie. Wręcz przeciwnie uważam stosunek ten za nadzwyczajnie szczęśliwy i udział sędziów, prokuratorów i urzędników administracyjnych w dotychczasowych rozmiarach za pożądany, żeby nie powiedzieć za konieczny.

Najbardziej przez praktyków ceniony dla swej aktualności i na prawdę bogaty jest dział orzecznictwa. Z początku o zawartości dosyć przypadkowej został z biegiem czasu corazto bardziej udoskonalony, rozszerzony, usystematyzowany i obecnie obejmuje prawie wszystkie dziedziny życia prawnego o rozpiętości skali rzadko w innych pismach tych rozmiarów spotykanej. A więc mamy orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych, Najwyższego Trybunału Administracyjnego, Sądów Apelacyjnych w Katowicach, Poznaniu i Toruniu jako ostatnich instancji w sprawach zażaleniowych.

Jeżeli przyjrzeć się treści artykułów, to nie można nie zauważyć, że są to przeważnie by nie powiedzieć prawie wyłącznie opisowe, interpretacyjne i konstrukcyjne z wybitną przewagą tematów zaczerpniętych z ustawodawstwa polskiego.

Ubogi natomiast jest dział krytyczny. Nie brak zapewne uwag krytycznych w artykułach komentujących poszczególne ustawy czy też przepisy ustawowe. Niema jednak rozpraw krytycznych ani z zakresu polityki ustawodawczej ani z dziedziny wymiaru sprawiedliwości. Wstydliwie omijany jest temat stosunku sądownictwa do adwokatury, sędziów do adwokatów, sędziów do sądownictwa, adwokatów do sądownictwa i sędziów, poziomu orzecznictwa, i wogóle sądownictwa, wykształcenia aplikantów. Nie mówi się o brakach w dziedzinie ustawodawczej t. j. ani na temat braków, błędów i usterek w istniejących już ustawach ani na temat braku uregulowania pewnych kwestji prawnych.

Ilekroć podano orzeczenia budzące poważne wątpliwości co do trafności zawartych w nich rozważań i rozstrzygnięć, zadowolono się krótką o tem wzmianką. Takie n. p. orzeczenia Sądu Najwyższego podane do druku przez kol. M. Koszewskiego w roczniku 1928 na str. 141 i nast., a zwłaszcza w roczniku 1929 na str. 66 i nast. oraz w roczniku 1930 na str. 125 winny były wywołać momentalny odruch w postaci całego szeregu uwag, gloss, komentarzy, artykułów krytycznych. Tymczasem poza kilkoma uwagami krytycznemi nad orzecznictwem cywilnem jak moje w roczniku 1928 na str. 127, 137 i nast. lub kol. M. Koszewskiego w roczniku 1930 na str. 148 względnie nad praktyką adwokacką jak sędziego Dr. Dobrzańskiego w roczniku 1929 na str. 83 brak jest artykułów krytycznych, a tylko nieliczne

orzeczenia znalazły glossatorów jak kol. Dr. Jana Podkomorowskiego w roczniku 1928 na str. 109.

Nawet o zagadnieniach najbardziej obchodzących adwokaturę nikt nie pisze. Nie mówi się o kłopotach adwokatury ani pod względem organizacyjnym ani materjalnym. Nikt nie zabiera głosu w sprawie racjonalizacji pracy adwokackiej, potanienia i usprawnienia kancelarji adwokackich, w sprawie kosztów sądowych i adwokackich, w sprawie podatków. Żadnej polemiki ani dyskusji na temat regulaminu koleżeńskiego, tez ogłaszanych przez Wydział Izb Adwokackich, wyroków wydawanych przez sądy dyscyplinarne. A gdy ogłoszono Rządowy projekt ustawy o ustroju adwokatury, nikt, oprócz Redakcji nie zabrał w tej materji głosu.

W tych wszystkich kierunkach zatem należałoby uzupełnić treść pisma.

Jakim zmianom uległa odpowiedzialność karna kierowcy i dzierżyciela samochodu wskutek obecnie obowiązujących ustaw karnych.

Em. Prezes Senatu Apelacyjnego Wacław Radajewski.

Na obszarach w których obowiązuje kodeks Napoleona i ustawa cywilna rosyjska nie istnieje osobna ustawa, normująca warunki i sposób wynagrodzenia szkody wyrządzonej komuś z publiczności przez ruch samochodu. Istnieje ustawa taka austryjacka w Małopolsce i w obwodzie Cieszyńskim, a z przyłączeniem ziem zachodnich weszła w skład ustawodawstwa polskiego ustawa niemiecka o samochodach, różniąca się od austryjackiej tem, że zawiera również przepisy karne, stosujące się przestępstw kierowcy i dzierżycieli samochodów.

Pozatem obowiązują jednolite przepisy policyjne w całym kraju, które dążą do utrzymania porządku w ruchu samochodów, a są i takie, które grożą karą za popełnienie zabronionych przestępstw. Określenie stanowiska kierowcy jest ustalone; jest nim ten kto pod własną odpowiedzialnością puszcza samochód w ruch swą własną siłą, a w czasie ruchu nim kieruje. Nie jest nim instruktor, który towarzyszy ubiegającemu sie o pozwolenie na prowadzenie samochodu w czasie jazdy ćwiczebnej i próbnej, jednakże w myśl § 3 ustęp 2 ustawy niem. uchodzi on w tym czasie za kierowcę.

Rozbieżność zdań istnieje co do określenia odpowiedzialności karnej dzierżyciela samochodu.

Przepisy karne ust. niem. zawierają normy, które według doświadczenia, jakie daje życie codzienne, mają zabezpieczyć publiczność przed narażeniem na szkodę jej zdrowia i jej mienia. Są to więc przepisy nie kryminalne lecz policyjne, nawet w tych przypadkach, gdzie zabroniony pod groźbą kary czyn jest nie wykroczeniem lecz występkiem; nie zmienia to jednakże ogólnej zasady, że karalność uwarunkowana jest zawinieniem przestępstwa (art. 1 kk.). Nie ulega karze, kto w chwili czynu z powodu zakłócenia czynności psychicznej nie mógł rozpoznać znaczenia czynu i pokierować swem postępowaniem (art. 16 § 1 kk.). Ustawa niemiecka określa drugiego władcę samochodu, który nie kieruje nim własną siłą lecz włada nim mocą prawa, choćby tylko tak jakoby do niego pojazd należał, (§ 872 kc. niem.) jako tego „który utrzymuje samochód". Orzecznictwo tak niemieckie jak

i polskie uznaje jego odpowiedzialność cyw. prawną za szkody w tym przypadku, gdy ma w swem posiadaniu samochód na własny rachunek i gdy władztwo jego daje mu możność używania samochodu według jego woli. Nie są to bynajmniej charakterystyczne znamiona własności (§ 903 kc. niem.), stąd, widoczne uznanie tego, w nowych rozporządzeniach ministerjalnych dotyczących ruchu na drogach i placach publicznych występuje obok właściciela dzierżawca i zarządca samochodu. Trafniejszem wydaje się zastosować tu nazwę „dzierżyciela samochodu", dopóki przyszły kodeks cywilny polski nie wprowadzi innej nazwy.

Uzależniając odpowiedzialność prawną dzierżyciela za szkody od warunku, aby dzierżyciel używał samochodu na własny rachunek, orzecznictwo stara dostosować się do intencji ustawy, że, kto ciągnie korzyści, odpowiada także i za szkody a także i do bliższej jeszcze myśli, że szkody wynikające z ruchu samochodu trzeba uważać za koszta utrzymania przedsiębiorstwa.

Aktualnem staje się dla orzecznictwa naszego zagadnienie tak uwarunkowanej odpowiedzialności ze stanowiska prawa karnego. A również i to zagadnienie czy dzierżyciel także za czyny zabronione pod grozą kary w kodeksie karnym, w prawie o wykroczeniach, lub w szczególnych przepisach mianowicie w przepisach ust. niem., odpowiada dzierżyciel tylko wtenczas, jeżeli używa samochodu na własny rachunek.

Nie da się zaprzeczyć słuszność orzecznictwa niemieckiego, że przez cały układ ust. niem. uwydatnia pojęcie dzierżyciela samochodu jednolicie, bez żadnych odróżniań pod względem cywilnem i karnem, choć nie bez znaczenia mogłoby być, że dopiero do gotowego już projektu cyw. prawnego przyczepiono przepisy karne. W ustawie jednak brak ustalenia pojęcia dzierżyciela, a założenie odpowiedzialności pod jednem i drugim względem jest zupełnie odmienne. Odpowiedzialność cywilno prawna za szkody wynika automatycznie z niebezpieczeństwa szybkiej, niedającej się każdej chwili zatrzymać jazdy pojazdem ciężkim, niszczycielskim dla ludzi i mienia. Odpowiedzialność karna uwarunkowana jest zawinieniem winowajcy nawet tam, gdzie przestępstwo jest tylko wykroczeniem w myśl prawa o wykroczeniach (art. 13 kk., art. 4 pr. o wykr.). Słusznem jest również zapatrywanie orzecznictwa niemieckiego, że rozszerzenie odpowiedzialności karnej na dzierżyciela samochodu, może mieć dalekie znaczenie, skoro tylko z wiedzą i wolą właściciela wziął samochód w swe władztwo, a nie używa go na własny rachunek. Koniecznemu utrzymaniu porządku na drogach i placach publicznych, nie odpowiadałoby jednak gdyby w miejscach dzierżyciela stwierdzonego w związku z wypadkiem, trzeba poszukiwać dzierżyciela samochodu władającego pojazdem na własny rachunek.

Uzależniając dalej odpowiedzialność karną od używania samochodu na własny rachunek dzierżyciela, dochodzi się do wniosku, że zaszłoby przestępstwo a nie byłoby nikogo, ktoby zawinił. I tak. Nieletni przed ukończeniem trzynastu lat i nieletni, którzy przed ukończeniem siedemnastu lat popełnili czyn karalny bez rozeznania, nie podlegają karze, a może ktoś z nich znaleźć się w takim położeniu, że władając faktycznie samochodem, wpadnie w konflikt z ustawą karną; osobie prawnej brak zupełnie zdolności do popełnienia czynu podlegającego karze. Tak w jednym jak i w drugim przypadku zastępca, czy to prawny czy ustawowy, nie włada samochodem na własny rachunek, a każdy z nich może władać i używać samochodu tak, jakby do niego pojazd należał. Trudno pogodzić się z myślą, aby ich nie pociągać do odpowiedzialności karnej.

Tyle o ustawie niemieckiej.

Przepisy tejże ustawy nie straciły mocy, bo nie zostały art. 1, 4 przepisów wprowadzających zniesione, uległy jednakże istotnym zmianom. Poza § 21 ust., zastąpionym przez obecnie obowiązujące ustawodawstwo polskie, były przestępstwa, przewidziane w §§ 22 do 25 ust., wszystkie bez wyjątku występkami. Obecnie, pomijając § 22 II z zagrożeniem kary do 6 miesięcy więzienia (w razie opuszczenia uszkodzonego przy wypadku przez kierowcę w bezradnem położeniu), mają wszystkie przestępstwa znamiona wykroczenia, bo o rodzaju przestępstwa rozstrzygają przepisy art. k. 12 kk. i art. 1 pr. o wykroczeniach (ar. 14 przep. wprow.). Wchodzi więc w miejsce więzienia kara aresztu, lecz przy ustaleniu najmniejszego i największego wymiaru kary należy stosować przepisy dotychczasowe, art. 10.

W §§ 23, 24 ustawy niem. jest odpowiedzialność karna dzierżyciela samochodu rozciągnięta wyraźnie także na przestępstwa popełnione z niedbalstwa. Nie godzi się zastosować tych przepisów także i na kierowcę z tem uzasadnieniem, że dążność ustawy w obu przypadkach jest ta sama, bo w art. 1 kk. zabrania rozszerzenia zastosowania prawa karnego przez analogją na przypadki tamże nieprzewidziane zabronione. Ponieważ jednakże przepisy karne ust. niem. mają charakter policyjnych ostrzeżeń przed naruszeniem porządku na drogach i placach publicznych, więc już niedbalstwo kierowcy musi być wystarczające do pociągnięcia go do kary, skoro artykuł 10 e przepisów wprow. podtrzymuje kary za przestępstwa z winy nieumyślnej.

Zupełnie nowe a w doniosłości swej istotne, przestępstwo wprowadza prawo o wykr. w dziedzinę prawa samochodowego.

Ust. niem. §§ 21, 23, 24 a także ustawodawstwo polskie, zastępujące § 21, dążą jedynie do utrzymania porządku na drogach i placach publicznych, a starają się to osiągnąć nie dopuszczając do kierowania samochodem nikogo, ktoby nie miał do tego urzędowego upoważnienia i nakazując, aby kierowca w czasie swej czynności mógł się wykazać piśmiennem upoważnieniem. W myśl art. 33 prawa o wykroczeniach podlega karze, daleko surowszej niż w powyżej podanych przypadkach, każdy kto, mimo nieudolności do kierowania samochodem, czynność taką przedsiębierze, tak samo i dzierżyciel, gdy osobie nieudolnej kierownictwo samochodu poruczy.

Co do właściwości władz orzekających, to przestępstwa podpadające pod ustawodawstwo polskie, obowiązujące w miejsce § 21 ust. niem., podlegają rozpoznaniu władz administr., wszystkie inne przestępstwa podlegają orzecznictwu sądów powszechnych i to sądów grodzkich art. 16 przep. wprow. i art. 16 kpk.

ORZECZNICTWO.

Sprawy cywilne.

1. a) Przybicie targu gruntu nabytego na przetargu przymusowym nastąpić może tylko na osobę wykazującą się zezwoleniem władzy administracyjnej.

Nadesłał adwokat Łangowski, Gdańsk.

S. O. w Starogardzie oddalił natychmiastowe zażalenie żałących się przeciwko uchwale S. G. w Tczewie, mocą której tenże Sąd udzielił rolnikowi R. przybicia targu co do nieruchomości Ra. na podstawie najwyższej oferty, złożonej przez niego na terminie przetargowym. Przeciwko tej uchwale wnieśli żałący się natychmiastowe dalsze zażalenie. W myśl rozporządzenia Naczelnej Rady Ludowej z dn. 25 czerwca 1919 (Tyg. Urz. nr. 27, poz. 85) łącznie z rozp. Ministra b. dzielnicy pruskiej z dn. 6 lutego 1920 r. nr. 6, str. 113 Dziennika Urzędowego (Conf. nr. 24, str. 555 Dz. Urz.) do przeniesienia prawa własności nieruchomości konieczne jest zezwolenie właściwej władzy administracyjnej zależnie od rodzaju nieruchomości. Z brzmienia ustawy nie wynika wyraźnie, czy zezwolenie to jest konieczne tylko w wypadkach przejścia prawa

własności przez czynność prawną właściciela, czy też w wypadku przejścia prawa własności drogą egzekucji. Jeżeli się weźmie pod uwagę intencję ustawodawcy, któremu chodziło o zapobieżenie przechodzenia prawa własności nieruchomości na osoby niepowołane z punktu widzenia interesu publicznego, natenczas, trzeba dojść do wniosku, że cytowane rozporządzenia odnoszą się również do wypadków przechodzenia prawa własności nieruchomości w drodze egzekucji. Z punktu widzenia interesu publicznego bowiem obojętny jest sposób, w jaki dany osobnik uzyskał prawo własności. Odmienna interpretacja doprowadzićby mogła ponadto do obejścia przedmiotowych przepisów. Istniałaby możliwość, że w razie odmowy udzielenia zezwolenia na powzdanie ze strony władzy administracyjnej, kupujący mógłby uzyskać własność kupionej nieruchomości w drodze przetargu przymusowego za pomocą tytułu egzekucyjnego (wyroku zaocznego, nakazu wykonawczego lub dokumentu wedle § 794/4 upc.) na podstawie fikcyjnej pretensji. Stawianie narówni rozporządzeń w drodze czynności prawnej z rozporządzeniami w drodze egzekucji nie sprzeciwia się zresztą duchowi ustawy cywilnej. Ustawa cywilna przewiduje bowiem takie postępowanie w całym szeregu wypadków (§§ 135, 184, 353, 499, 883 i t. d.). Podobnie też Sąd Rzeszy rozciągnął przepis § 573 kod. cyw. na rozporządzenia, dokonane drogą egzekucji, mimo, że dosłowne brzmienie tegoż przepisu wspomina tylko o rozporządzeniach uskutecznionych przez czynność prawną. Na podstawie powyższych rozważań należy przyjąć zgodnie z dotychczasowem orzecznictwem S. A., że Sąd subhastycyjny winien był przed udzieleniem przybicia targu zażądać od najwyżej oferującego zezwolenia Okręgowego Urzędu Ziemskiego na przeniesienie prawa własności. Pominięcie przepisów wspomnianych wyżej rozporządzeń stanowi naruszenie § 83 l. 6 ust. o przym. przet., które Sąd zażaleniowy winien był w myśl § 100 ust. przym. przet. uwzględnić z urzędu.

(Uchwała S. A. w Toruniu z dn. 23. II. 1932. — L. dz. I. W. 78/32).

b) Przybicie targu gruntu nabytego na przetargu przymusowym nie jest uzależnione od zezwolenia Władzy Administracyjnej.

Nadesłał Prof. Dr. Ohanowicz, Poznań.

Rozpatrując zażalenie na uchwałę przybicia targu, rozważył Sąd Okręgowy w Lesznie z urzędu, że nabywca przed udzieleniem przybicia nie przedłożył w myśl art. 1 Rozp. Komisarjatu N. R. L. z 25. VI. 1919 (Tyg. Urzędowy 1919 s. 140 łącznie z Dz. U. Min. b. dz. pruskiej Nr. 23 21 i Pozn. Dziennik Woj. Nr. 48 29 p. 545) poświadczenie Starostwa, zezwalającego na przewłaszczenie i naskutek tego uchylił uchwałę przybicia.

Przeciwko powyższej uchwale wniósł nabywca dalsze natychmiastowe zażalenie w rzeczy samej uzasadnione, albowiem sąd zażaleniowy błędnie przyjął, że do udzielenia przybicia konieczne jest by ten, kto złożył najwyższą ofertę, wykazał, że posiada zezwolenie władzy na nabycie nieruchomości.

W myśl przepisów kc. do przeniesienia prawa własności nieruchomości przez czynność prawną potrzebne jest powzdanie t. j. zgoda na przejście prawa własności (§ 925 kc.) oraz wpis do księgi wieczystej (§ 873 kc.). Przepisy te nie mają zastosowania w postępowaniu egzekucyjnem, w którem własność nabywa się z chwilą ogłoszenia uchwały przybicia. W tym wypadku, w myśl § 90 ust. o pp. nie ma miejsca przeniesienie prawa własności, a nabywca uzyskuje własność w sposób pierwotny, na warunkach podanych w uchwale przybicia, niezależnie od wpisu do księgi wieczystej. Wpis do księgi wieczystej ma tu jedynie znaczenie deklaratoryjne (por. RG. 60, 54, 67, 382 oraz Jaeckel-Güthe nr. 2 do § 90 ust. o pp.).

Rozporządzenie Komisarjatu N. R. L. z 25. VI. 1919 (Tyg. Urzęd. 1919 p. 85) postanawia w art. 1, że „przewłaszczenie nieruchomości może nastąpić jedynie za przedłożeniem..... zezwolenia...." odnośnych władz administracyjnych. Z brzmienia tego przepisu, w szczególności z wyrażenia, że zezwolenie władzy potrzebne jest do „przewłaszczenia nieruchomości", należy wnosić, że zezwolenie to jest wymagane tylko do przejścia własności nieruchomości z jednej osoby na drugą, a zatem w wypadkach, w których własność ma być nabyta w sposób pochodny. Jak już wyżej zostało zaznaczone, nabycie własności w przetargu przymusowym nie jest nabyciem pochodnem i dlatego też zezwolenie władzy na nabycie własności nieruchomości jest w tym wypadku zbędne.

Za takiem stanowiskiem przemawia również ta okoliczność, że wymagane zezwolenie władzy na nabycie własności w bardzo znacznym stopniu utrudniałoby a niekiedy nawet wprost udaremniało przeprowadzenie egzekucji z nieruchomości. Gdyby bowiem osoba, która zgłosiła najwyższą ofertę i której w myśl § 81 ust. o pp. należałoby udzielić przybicia, musiała przedłożyć przed udzieleniem przybicia zezwolenie władzy, to nieprzedłożenie tego zezwolenia powodowałoby konieczność wyznaczenia nowego terminu do przetargu, przy zachowaniu wszelkich z tem związanych formalności. Stanowiłoby to bardzo znaczne utrudnienie przetargu, gdyż nie wiadomo, czy osoba, którąby zgłosiła najwyższą ofertę w nowym terminie byłaby w

stanie przedłożyć wymagane zezwolenie. W myśl postanowień ust. o pp. uchwała przybicia winna być udzielona na terminie przetargowym (§ 74 ust. o pp.) ewentualnie w terminie późniejszym, natychmiast przez sędziego wyznaczonym, który nie powinien się odbyć później, aniżeli w tydzień po terminie przetargu (§ 87 ust. o pp.). W ciągu tak krótkiego czasu, na jaki wydanie uchwały w sprawie przybicia może być odroczone, nabywca niewątpliwie nie zdołałby uzyskać zezwolenia władzy na nabycie nieruchomości, gdyż przed wydaniem takiego zezwolenia muszą być zbadane osobiste kwalifikacje. starającego się o zezwolenie. Gdyby zatem sąd. prowadzący przetarg miał wymagać przed udzieleniem przybicia przedłożenia zezwolenia władzy, to konsekwencją tego byłoby, że każda osoba, chcąca brać udział w terminie przetargowym musiałaby wystarać się o zezwolenie jeszcze przed tym terminem, a to zmniejszałoby w znacznym stopniu ilość licytujących i ponadto mogłoby powodować sprzedaż nieruchomości po niższej cenie ze szkodą zarówno dla właściciela, jak i dla wierzycieli.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny uważa, że celem rozporządzenia z 25. VI. 1919 r. nie mogło być wprowadzenie ograniczeń w nabyciu własności nieruchomości także w wypadkach, gdy nabycie to ma miejsce w postępowaniu egzekucyjnem. Ograniczenia, jakie w zakresie obrotu nieruchomościami wprowadziło wyżej cytowane rozporządzenie, którego celem było zapewnić, aby własność nieruchomości dostawała się w odpowiednie ręce, nie mogą być stosowane przy egzekucji, gdyż utrudniając jej przeprowadzenie, stanowiłyby naruszenie pewności obrotu.

(Uchwała S. A. w Poznaniu z dn. 23. II. 1932. — L. dz. I 3 Wd. 237/31).

2. Fiducjarny cedent hipoteki, otrzymawszy po spłaceniu długu zabezpieczonego fiducjarną cesją tej hipoteki zamiast retrocesji tylko kwit mazalny fiducjarnego cesjonarjusza, zezwalający na wykreślenie, i list hipoteczny, jest aktywnie legitymowany do skargi o waloryzację tej hipoteki, jeżeli przy przyjęciu zapłaty od właściciela gruntu zastrzeże sobie roszczenie o waloryzację, mimo, że wykreślenie hipoteki nastąpiło na podstawie kwitu mazalnego fiducjarnego cesjonarjusza, jako ostatniego zapisanego w księdze wieczystej wierzyciela hipotecznego, a nie kwitu mazalnego cedenta, dla którego retrocesji nie dokonano.

Nadesłał adwokat Dr. Józef Kazimierz Gidyński z Poznania.

Kontraktem z dn. 6 kwietnia 1918 r. sprzedał powód pozwanemu swą nieruchomość Poznań-Stare miasto K. 75 wraz ze znajdującą się w niej apteką za umówioną cenę kupna w kwocie 800 000 mk.. której część w kwocie 224 000 mk. pozostała przy hipotece. Powyższą kwotę spłacił pozwany w 2 ratach, a mianowicie w kwietniu 1921 r. 100 000 mk., zaś w czerwcu 1921 r. 124 000 mk i na podstawie otrzymanego od powoda kwitu mazalnego wykreślił ją z hipoteki. W kwicie tym zastrzegł sobie powód prawo dochodzenia nadwyżki z tytułu dewaluacji pieniądza, na co pozwany wyraźnie się zgodził. Powód podając, że obecna wartość sprzedanej nieruchomości wynosi 350—400 000 zł, przerachowuje swą pretensję na kwotę 100 000 zł i dochodzi skargą części jej w kwocie 50 000 zł, domagając się zasądzenia pozwanego na jej zapłatę wraz z odsetkami zwłoki. Pozwany zarzucił, że powód nie ma legitymacji do skargi, gdyż sporną hipotekę cesją z dn. 7 stycznia 1920 r. odstąpił Bankowi przemysłowców i została ona na skutek wystawionego przez tenże Bank kwitu, nie zawierającego żadnego zastrzeżenia, wykreślona. S. O. w Poznaniu skargę oddalił.

Wskutek wniesionego przez pozwanego odwołania S. A. w Poznaniu orzekł, że żądanie skargi uznaje się w zasadzie za usprawiedliwione. S. A. ustalił, że powód odstąpił sporną hipotekę w dn. 31 grudnia 1919 r. Bankowi przemysłowców celem zabezpieczenia udzielonej mu przez tenże Bank pożyczki w kwocie 200 000 mk. jednak dług powyższy uregulował już 1 października 1920 r., poczem Bank wydał mu kwit mazalny na sporną hipotekę oraz dokument hipoteczny. Pozwany o tem wszystkiem wiedział, to znaczy wiedział, że powód stał się znowu właścicielem spornej hipoteki i dlatego do niego zwrócił się o wystąpienie kwitu mazalnego, który to kwit powód mu dodatkowo wystawił. Kwit ten zawierał zastrzeżenie dochodzenia nadwyżki dewaluacyjnej, a pozwany na takie zastrzeżenie wyraźnie się zgodził. Roszczenie powoda jest zatem w zasadzie słuszne, a jedynie wysokość jego wymaga dalszych ustaleń.

Wskutek wniesionej przez pozwanego rewizji S. N. dn. 29 listopada 1929 r. wyrok S. A. uchylił i sprawę temuż sądowi celem ponownego rozpatrzenia przekazał. Wyrok S. A. zdaniem S. N. nie zawiera ścisłego określenia koncepcji prawnej, na zasadzie której S. A. uważa powoda za uprawnionego do dochodzenia spornego roszczenia. O ileby S. A. był zdania, że powód po uregulowaniu długu w Banku Przemysłowców i wręczeniu mu przez tenże Bank kwitu mazalnego i listu hipotecznego, dotyczącego spornej hipoteki, stał się ponownie jej właścicielem, to zapatrywanie takie jako sprzeczne z § 1154 uc. byłoby mylnem. Powód otrzymawszy powyższe dokumenty od Banku przemysłowców miał przed sobą dwie drogi spowodowania wykreślenia spornej hipoteki w szczególności

mógł żądać od banku retrocesji swej wierzytelności i stawszy się znowu jej właścicielem po myśli § 1154 uc. sam zgodzić się na jej wykreślenie, albo też wprost wręczyć pozwanemu otrzymany list hipoteczny i kwit mazalny banku i temsamem umożliwić pozwanemu wykreślenie tej hipoteki. Powód wybrał tę ostatnią drogę, zastrzegając sobie równocześnie w wystawionym przez siebie kwicie dochodzenie różnicy dewaluacyjnej. Okoliczność ta mogłaby powoda uprawniać do skargi, wobec czego S. A. winien był sprawę także z tego punktu widzenia rozpatrzeć.

Po przeprowadzeniu ponownej rozprawy S. A. w Poznaniu dn. 7 lipca 1930 r. zasądził pozwanego na zapłacenie powodowi kwoty 30 000 zł z ustawowemi odsetkami zwłoki od dn. 1 lipca 1921 r. S. A. wyraził zapatrywanie, że powód mimo odstąpienia spornej hipoteki Bankowi Przemysłowców stał się po uregulowaniu swego długu w tymże banku i wydaniu mu kwitu mazalnego i listu hipotecznego. zgodnie z wolą banku właściwym jej władcą i wierzycielem pozwanego, o czem pozwany dobrze wiedział, co także wynika z faktu, że dłużną sumę złożył w banku na koszta powoda i w sprawie wykreślenia hipoteki z powodem się układał. Na tej zasadzie powód może domagać się od pozwanego zapłaty reszty swej pretensji, skoro to zarówno przy przyjęciu zapłaty jak i w wystawionym przez siebie kwicie mazalnym sobie zastrzegł. Skoro według zgodnego zapodania stron nabyta przez pozwanego nieruchomość przedstawia obecnie wartość conajmniej 200 000 zł, a pozostawiona przy hipotece reszta ceny kupna stanowiła 7/25 całej ceny kupna, zaś zwaloryzowane wpłaty uskutecznione przez powoda przedstawiają jedynie kwotę 1 326 zł. żądanie powoda jest także co do swej wysokości uzasadnione.

W skardze rewizyjnej zarzuca pozwany, że S. A. niesłusznie robi różnicę między prawnym właścicielem hipoteki a jej rzeczywistym władcą, gdyż tego ostatniego pojęcia ustawa nie zna. Pertraktacje pozwanego z powodem o wykreślenie hipoteki opierały się na błędnem przekonaniu, jakoby powód był jego wierzycielem. Powód nie ma zatem legitymacji do skargi tem mniej, że nie poniósł wskutek dewaluacji pieniądza żadnej straty, gdyż dług swój w Banku Przemysłowców spłacił również zdewaluowanemi markami.

Rozpatrując sprawę, S. N. zważył. co następuje:

Według ustalonego przez Sąd Apelacyjny stanu faktycznego sprawy, powód otrzymawszy od Banku Przemysłowców pożyczkę odstąpił temuż bankowi celem jej zabezpieczenia zapisaną na jego rzecz na nieruchomości pozwanego hipotekę. Po spłaceniu przez powoda powyższej pożyczki, Bank Przemysłowców zamiast zwyczajnym tokiem rzeczy odstąpić powodowi zpowrotem cedowaną mu hipotekę, wybrał w porozumieniu z powodem inną drogę, a mianowicie wydał powodowi list hipoteczny wraz z kwitem mazalnym tej hipoteki dotyczącym. Na tej podstawie wytworzył się zdaniem Sądu Apelacyjnego taki stan prawny, że Bank Przemysłowców ze względu na wpis do księgi wieczystej pozostał nadal formalnie wierzycielem hipotecznym pozwanego, podczas gdy powód przez posiadanie listu hipotecznego i kwitu mazalnego stał się właściwym władcą hipoteki i faktycznym z niej wierzycielem. Wyrażając się w ten sposób S. A. nie chciał nic innego powiedzieć, jak tylko to, że Bank Przemysłowców będąc na zasadzie wpisu hipotecznego właścicielem spornej hipoteki, przeniósł, przez wręczenie powodowi listu hipotecznego i kwitu mazalnego przysługujące mu z powyższego tytułu (wpisu) prawo rozporządzania sporną hipoteką na powoda. przynajmniej w tych granicach, do jakich powyższe dokumenty go uprawniały. Skuteczność tego przeniesienia nie zależała od zgody pozwanego. Jest zresztą niespornem, że pozwany pragnąc spłacić sporną hipotekę i uzyskać jej wykreślenie zwrócił się w tym względzie nie do Banku Przemysłowców, lecz do powoda. uważając go za uprawnionego do przyjęcia tej zapłaty i spowodowanie wykreślenia i że powód uprawnienie w tym kierunku posiadał. Czy zaś pozwany zdał sobie wówczas sprawę z konstrukcji prawnej powyższego uprawnienia, to znaczy czy wiedział, że opiera się ona jedynie na przeniesienie na niego prawa rozporządzania sporną hipoteką przez jej właściciela, którym był Bank Przemysłowców, czy też uważał powoda za swego hipotecznego wierzyciela. to oczywiście jest obojętnem. Bez znaczenia prawnego jest również fakt, że wykreślenie spornej hipoteki nastąpiło ostatecznie nie na zasadzie kwitu mazalnego powoda, lecz takiegoż kwitu Banku Przemysłowców. Nie można twierdzić — jak to mylnie wywodzi rewizja — by wskutek tego faktu osoba powoda ze sprawy wykreślenia spornej hipoteki została wyeliminowaną i by to wykreślenie nastąpiło poza powodem z woli samego Banku Przemysłowców. Powód był w posiadaniu kwitu mazalnego Banku Przemysłowców, upoważniony przez tenże Bank do dysponowania nim. Wydanie tego kwitu pozwanemu zależało od jego woli. Jeżeli zatem pozwany otrzymawszy powyższy kwit z rąk powoda uzyskał następnie wykreślenie spornej hipoteki,, musi się przyjąć, że wykreślenie to w stosunku do pozwanego nastąpiło z woli powoda. który wręczając pozwanemu kwit mazalny Banku Przemysłowców w ten pośredni sposób na nie zezwolił. Mógł to uczynić także w sposób bezpośredni na własnym kwicie mazalnym.

postarawszy się poprzednio o retrocesję spornej hipoteki. Okoliczność, że powód wybrał nie tę drogę, lecz inną nie zmienia — jak to już Sąd Najwyższy w poprzednim wyroku podniósł — stanu sprawy, a w szczególności stosunku powoda do pozwanego jako wierzyciela i dłużnika, który się wytworzył przez odstąpienie powodowi prawa dysponowania sporną hipoteką. Słusznie zatem S. A. uznał powoda za legitymowanego do dochodzenia spornego roszczenia.

(Wyrok S. N. z dn. 22. V. 1931 r. — L. III. 2. C. 437/30).

3. I. Opiekun zwolniony przez Sąd Opiekuńczy za własną zgodą nie ma prawa żalić się na zwolnienie.

II. Członek rodziny nie ma jako taki prawa żalić się na zwolnienie opiekuna.

III. Jeżeli ojciec zdając sobie sprawę z kolizji interesów majątkowych wyznaczył opiekuna dzieci, to możliwa kolizja interesów nie jest dostatecznym powodem dla Sądu Opiekuńczego do pominięcia opiekuna przez ojca wyznaczonego.

IV. Dopóty są opiekunowie powołani przez ojca, nie służą opiekunom wyznaczonym przez matkę prawa do stanowiska opiekuna.

V. Uchwała Sądu opiekuńczego zatwierdzająca oświadczenie woli opiekuna małoletnich przy zawarciu umowy adopcyjnej i uchwała Sądu adopcyjnego zatwierdzająca umowę adopcyjną są od siebie niezależne, wobec czego zażalenie na uchwałę Sądu Opiekuńczego dopuszczalne jest pomimo wydania uchwały zatwierdzającej przez Sąd adopcyjny.

VI. Uchwała Sądu Opiekuńczego zatwierdzająca staje się skuteczną dopiero przez zawiadomienie o niej strony przeciwnej przez wszystkich opiekunów działających wspólnie. Uchwała zatwierdzająca oświadczenie woli opiekuna przy umowie adopcyjnej doręczona stronie przeciwnej przez jednego opiekuna bez zgody pozostałych opiekunów nie jest skuteczna w myśl § 55 ustawy o sąd. miesz.

Nadesłał adwokat Łebiński z Poznania.

W roku 1926 zmarł ziemianin Krzysztof M., pozostawiając wdowę K. M. oraz synów Andrzeja i Feliksa. W testamencie swym zmarły ustanowił starszego syna jedynym spadkobiercą, a spadkobiercami podstawionemi kolejno młodszego syna, siostrę swą Helenę, zamężną Ch. i dzieci tej siostry. Dalej ustanowił zmarły między innemi poważne zapisy dla dzieci siostry Ch. Wreszcie zmarły mianował wykonawców testamentu w osobach szwagra Ch. i administratora swego Stefana D., mianując zarazem wykonawców testamentu opiekunami swych dzieci o ile zajdzie potrzeba mianowania opiekunów.

Dnia 16 czerwca 1932 r. zmarła wdowa, Krystyna M., wyznaczając w testamencie opiekunami swych dzieci Janusza T. i Witolda Sz.

Pismem z dn. 23 czerwca 1932 r. wniosła babka dzieci Antonina T., o mianowanie tymczasowego opiekuna Ignacego U., podając, że jak wynika z testamentu matki dzieci, wykonawcy testamentu dopuścili się poważnych nadużyć.

Zgodnie z tymi wnioskami S. G. w Lesznie zamianował dn. 23 czerwca 1932 r. opiekunem Ignacego U., nie zaznaczając jednak, że opiekuna tego mianuje tymczasowo.

Dalszem zarządzeniem z dn. 12 sierpnia 1932 r. mianował ten Sąd na wniosek egzekutorów testamentu opiekunem przydanym Jerzego D. Dnia 12 września 1932 r. Sąd Opiekuńczy po wysłuchaniu opiekunów i wykonawców testamentu zwolnił obu opiekunów i mianował w ich miejsce opiekunami wykonawców testamentu. Na skutek wniesionego przeciw tej uchwale natychmiastowego zażalenia Sąd Opiek. wstrzymał wykonalność tej uchwały. a na zażalenie przeciw uchwale wstrzymującej S. O. w Lesznie uchylił dn. 30. 9. 1932 r. uchwałę wstrzymującą w punkcie dotyczącym wstrzymania wykonania uchwały w przedmiocie nominacji wykonawców testamentu opiekunami.

Prócz tego Sąd Opiekuńczy zamianował dn. 23 września 1932 r. opiekunem przydanym powtórnie Jerzego D.

W tym stanie rzeczy sprawują funkcję opiekunów od dn. 30. 9. względnie od dn. 2. 10. 1932 r., w którym to dniu doręczono uchwałę z dn. 30. 9. 1932 r. pełnomocnikowi opiekuna U. — opiekunowie U., Ch. i D., a opiekuna przydanego Jerzy D.

Dnia 10 września 1932 r. małżonkowie Janusz i Elżbieta T. uzyskali w Sądzie Grodzkim w Pniewach zwolnienie ich z wymogów z § 1744 kk. na tej podstawie, że Janusz T. (urodzony dn. 27 lipca 1900) i Elżbieta T. (urodzona dn. 27 kwietnia 1902) zamierzali zaadoptować małoletnich braci M. Tego samego dnia opiekun U. zawarł z małżonkami T. kontrakt przysposobienia braci M. Pismem z dn. 13 września 1932 r. opiekun U. doniósł opiekunowi przydanemu D., że zawarł kontrakt przysposobienia bez jego wiedzy, gdyż rzekomo nie mógł się spotkać z D.

Również dn. 10 kwietnia 1932 r. opiekun U. i małżonkowie T. wnieśli do Sądu Opiekuńczego o zatwierdzenie umowy przysposobienia. Na wniosek ten Sąd Opiekuńczy zamierzał pierwotnie wysłuchać krewnych braci M. i wyznaczył termin na dzień 3 listopada 1932 r. Później jednak Sąd Opiekuńczy odwołał ten termin i nie wysłuchując ani opiekuna przydanego, ani

mianowanych dn. 12 września 1932 r. opiekunów Ch. i D.. zatwierdził uchwałę z dn. 10 października 1932 r. umową przysposobienia.

Dnia 11 października 1932 r. zatwierdził kontrakt przysposobienia także S. G. w Pniewach jako Sąd adopcyjny z § 1741 kc. Rozpatrując powyższe zażalenia zważył S. O., co następuje:

I. Jeżeli chodzi o zażalenie opiekuna U., przeciw uchwale z dn. 12 września 1932 r. zwalniającej go z urzędu, to zażalenie jest dopuszczalne w myśl § 30 l. 3 sąd. niesp.

Końcowe ustępy protokołu z dn. 12 września 1932 r. brzmią jak następuje:

„W tem miejscu Sąd postanowił zamianować opiekunami pp. Alfreda Ch. oraz dyrektora Stefana D. Dotychczasowi opiekunowie pp. U. i J. D. składają swe dekrety do akt.

Dotychczasowy opiekun U. wnosi o przyznanie mu wynagrodzenia za sprawowane przez niego czynności.

Sąd zażaleniowy uważając powyższy protokół za niejasny, przesłuchał w dn. 20 października 1932 r. opiekunów celem wyjaśnienia tego protokołu.

W tym terminie opiekun U. oświadczył, że sobie nie przypomina szczegółów jego zwolnienia, a potwierdził jedynie, że na żądanie sędziego opiekuńczego zwrócił dekret, że sędzia podziękował mu za sprawowanie opieki i że sam sędzia podsunął mu myśl żądania wynagrodzenia za sprawowanie opieki. Opiekunowie Ch. i D. w podobny sposób przedstawili fakt zwolnienia opiekuna U., dodając, że odnieśli wrażenie jakoby opiekun U. sam zgodził się na zwolnienie.

Wreszcie opiekun przydany J. D. podał, że w terminie sędzia opiekuńczy po załatwieniu zarzutów skierowanych przeciw wykonawcom testamentu zapytał tak opiekuna, jak i opiekuna przydanego, czy nie mają nic przeciw ich zwolnieniu natychmiastowemu i przeciw mianowaniu opiekunów wyznaczonych w testamencie ojca dzieci i czy są gotowi zwrócić dekrety opiekuńcze na co obaj tak opiekun U.. jak i opiekun przydany wyrazili swą zgodę.

Na podstawie tych okoliczności uważa Sąd zażaleniowy, że opiekun U. został zwolniony za jego zgodą, i dlatego nie uwzględniono jego zażalenia.

Przyjmując nawet, że opiekun U. został zwolniony wbrew jego woli i to w tym wypadku jego zwolnienie było uzasadnione.

Opiekun U. bowiem był tylko opiekunem tymczasowym. ustanowionym na czas. dopóki nie zostaną wyjaśnione zarzuty podniesione przeciw opiekunom, powołanym przez ojca dzieci, a takiego opiekuna należy zwolnić skoro ustaną przeszkody, dla których narazie nie można mianować opiekunami osób powołanych przez ojca. Przytem jest rzeczą obojętną, czy przy mianowaniu takiego opiekuna na czas przeszkody uczyniono odpowiednie zastrzeżenie, byle tylko sędzia opiekuńczy miał zamiar mianowania opiekuna na czas przejściowy (por. komentarz Radców Sądu Rzeszy. uw. 2 do § 1778). że w niniejszym wypadku miał sędzia opiekuńczy zamiar mianowania opiekuna U. na czas przejściowy ustala sąd zażaleniowy na podstawie następujących okoliczności. Przedewszystkiem babka braci M. wyraźnie wniosła o mianowanie tylko tymczasowo jako opiekuna Ignacego U. Dalej sędzia opiekuńczy kilkakrotnie po zamianowaniu opiekuna U.. jak i przy mianowaniu opiekuna przydanego Jerzego D., wyraźnie oświadczył, że obaj są mianowani tylko na czas przejściowy, co potwierdzili w terminie dn. 20 października 132 r. tak opiekun U. jak i reszta opiekunów.

II. Jeżeli chodzi o zażalenie Janusza T. przeciw tej samej uchwale z dn. 12 września 132 r. zwalniającej opiekuna U. i mianującej Ch. i D., to zażalenie to jest niedopuszczalne, o ile dotyczy tej części uchwały, w której został zwolniony opiekun U. Żalący się bowiem nie został dotknięty bezpośrednio zwolnieniem opiekuna U., i jedynie zwolniony opiekun U. jest uprawniony do wniesienia zażalenia. Dopuszczalne jest natomiast zażalenie T.. o ile ten domaga się, by jego zamianowano opiekunem w miejsce opiekunów Ch. i D. Żalący się bowiem został wyznaczony na opiekuna przez matkę małoletnich braci M. i dlatego przysługuje mu zażalenie w myśl § 60 l. 1 sąd niesp. Żalący się twierdzi, że opiekunowie Ch. i D. nie sprzeciwiając się mianowaniu opiekuna U.. tem samem utracili prawo z § 1776 l. 1 kr. i że w miejsce ich wstąpił żalący się na podstawie § 1776 l. 2 kr. Zapatrywanie to nie jest słuszne, gdyż przyjmując nawet, że opiekunowie Ch. i D. utracili swoje prawa, z § 1776 l. 1 kr. z chwilą mianowania opiekuna U.. to mogli je stracić tylko w stosunku do opiekuna U. (K. G. J. 39 A. 3). a nie w stosunku do powołanych z § 1776 l. 2 kc. i z chwilą zwolnienia opiekuna U. zyskali z powrotem swoje prawa z § 1776 l. 1 kc.

Powyżej już ustalone zostało, że opiekunowie Ch. i D. wobec tymczasowości opiekuna U. nie utracili prawa z § 1776 l. 1 kc. i dlatego należy uznać, że te prawa im nadal przysługują.

Mimo to nie posiadają uprawnieni z § 1776 kc. bezwzględnego prawa, by ich mianowano opiekunami i w poszczególnych wypadkach Sąd opiekuńczy może pominąć ich dla dobra dzieci (kom. Radców Sądu Rzeszy uw. 2 do § 1778 kc.). W niniejszym wypadku nie ustalono jednak, by zachodziły ważne powody do ich pominięcia. Już Sąd opiekuńczy stwierdził, że opiekun Ch. nie popełnił nadużyć (np. sprawa diademu), o

którego posądzono. Dalej sprawa kolizji interesów tego opiekuna z interesami pupilów również nie jest dostatecznym powodem do jego pominięcia. Ojciec pupilów wyznaczył w testamencie wykonawców testamentu i zarazem ojca względnie męża spadkobierców jako opiekunów. Zdawał sobie sprawę z kolizji interesów, a jeżeli mimo to wyznaczył ich na opiekunów, to tem samem uznał, że ta kolizja interesów nie stanowi przeszkody do wyznaczenia ich opiekunami.

Złym następstwom kolizji interesów można zapobiec w ten sposób, że zamianuje się dalszych opiekunów wyznaczonych przez ojca. Opiekunowie Ch. i D. prosili też żalącego się, by zgodził się na przyjęcie urzędu trzeciego opiekuna, a żalący się odmówił tej prośbie oświadczając, że chce być jedynym opiekunem (p. list jego z dn. 27. VII. 32 do opiekuna Ch.) Zresztą jeszcze dziś służy żalącemu się jako krewnemu prawo zwrócenia się do Sądu opiekuńczego a mianowicie dalszych opiekunów, lub nawet wyznaczenie rady familijnej.

Z tych powodów oddalono zażalenie Janusza T. przeciw uchwale mianującej opiekunami osoby wyznaczone przez ojca pupilów.

III. Jeżeli chodzi o zażalenie Janusza T. z dn. 28 września 1932 r., skierowane przeciw zarządzeniu Sądu Opiekuńczego w Lesznie z dn. 23 września 1932 r., którem Jerzy D. został powtórnie mianowany opiekunem przydanym, to zażalenie to jest również dopuszczalne w myśl § 60 l. 1 sąd. niesp.; żalący się bowiem wnosi by jego jako wyznaczonego przez matkę dzieci, mianowano opiekunem przydanym w miejsce Jerzego D. Żalący się został jednak wyznaczony przez matkę dzieci nie na opiekuna przydanego, lecz na opiekuna, i dopóki — o czem już wyżej była mowa — powołani są opiekunowie wyznaczeni przez ojca dzieci (§ 1776 l. 1 kc.), dopóty żalącemu się nie przysługują żadne prawa z wyznaczenia dokonanego przez matkę dzieci.

Wreszcie jeżeli chodzi o kwestję, czy Jerzy D. nadaje się na opiekuna przydanego, to w tej kwestji żalący się nie podnosi żadnych zarzutów.

Z tych powodów uznano także, to zażalenie za nieuzasadnione.

IV. Jeżeli chodzi o zażalenie opiekunów Ch. i D. z dn. 30 września 1932 r. przeciw zarządzeniu z dn. 23 czerwca 1932 r., którem został mianowany opiekun Ignacy U. i tem samem rzekomo pominięci żalący się, to należy przedewszystkiem zbadać, czy zażalenie to jest dopuszczalne w myśl §§ 60 liczba 1 i 22 sąd. niesp., gdyż zażalenie to jak i poprzednio omówione zażalenie jest zażaleniem natychmiastowem winno być wniesione w ciągu 2 tygodni.

Dlatego też żalący się wnoszą o przywrócenie do pierwotnego stanu czasokresu do wniesienia zażalenia (§ 22 ust. 2 sąd. niesp.).

Na podstawie rozprawy przeprowadzonej w dn. 20 października 1932 Sąd zażaleniowy przyjmuje za ustalone — wszyscy opiekunowie zgodnie to potwierdzili — że po zamianowaniu opiekun U. jest mianowany tylko na czas przejściowy. Gdyby więc nawet opiekun U. był mianowany na stałe, to żalący byliby w błędzie prawnym, a o winie ich nie mogłoby być mowy, skoro zaufali sędziom opiekuńczym, i w takich wypadkach przywrócenie do pierwotnego stanu jest dopuszczalne (Schlegelberger uwaga 8 do §§ 22 sąd. niesp.). Jednak przyjmując nadal, że opiekun U. został mianowany na stałe, przywrócenie do pierwotnego stanu byłoby zbyteczne, gdyż czasokres dwutygodniowy nie liczy się od dnia, w którym pominięci dowiedzieli się o samym fakcie mianowania opiekuna U. (było to w lipcu 1932 r.), lecz dopiero od chwili kiedy żalący dowiedzieli się o ich pominięciu.

Jednak i ta kwestja jest obojętna, gdyż jak wyżej ustalono żalący się wogóle nie zostali pominięci przez Sąd Opiekuńczy.

Uwzględniając dalej, że już dn. 12 września 1932 r. opiekun U. został zwolniony, i w jego miejsce zostali mianowani opiekunami żalący się, uważa Sąd zażalenie ich wogóle za bezprzedmiotowe. Okoliczność zaś, że uchwała zwalniająca opiekuna U. dotychczas nie jest prawomocna i jest obojętną, gdyż żalący się mogą — i to też czynią — podnosić w odpowiedzi na zażalenie opiekuna U. wszystkie zarzuty, które podnoszą w niniejszym zażaleniu.

Z tych powodów oddalono zażalenie opiekuna Ch. i D.

V. Jeżeli chodzi o zażalenie opiekuna Ch. i D. i Jerzego D. z dn. 12 października 1932 r., skierowane przeciw uchwale sądu opiekuńczego z dn. 10 października 1932 roku, którą zatwierdzono w imieniu opiekuna U. i w imieniu małoletnich braci M., kontrakt przysposobienia — to w tym względzie przedewszystkiem należy zbadać kwestję, czy uchwała ta nie stała się niezaczepialną, na skutek czego Sąd Grodzki w Pniewach jako Sąd adopcyjny (§ 1741 kc.) zatwierdził kontrakt przysposobienia. W tym względzie stanowi § 1754 kc., że przysposobienie uzyskuje moc z chwilą zatwierdzenia (przez Sąd adopcyjny) z § 1755 kc. zaś wynika, że ewtl. zaczepienie umowy przysposobienie winno być uskutecznione w drodze skargi. W niniejszym jednak wypadku nie chodzi o to, czy umowa przysposobienia ulega zaczepieniu, lecz tylko o kwestję, czy wydanie przez Sąd adopcyjny uchwały zatwierdzającej sanowało ewentualne braki uchwały Sądu Opiekuńczego. Sąd zażaleniowy podziela zapatrywanie wyrażone przez K. G. J. 37 A. 54,, że

uchwała Sądu Opiekuńczego jak i uchwała Sądu adopcyjnego są od siebie zupełnie niezależne i że jest rzeczą możliwą, choć niepożądaną, że uchwała Sądu adopcyjnego zapadnie przez uchwałę Sądu opiekuńczego względnie zanim uchwała Sądu Opiekuńczego stanie się skuteczną, czyli niezaczepialną, i że w tym wypadku skuteczność umowy przysposobienia mimo uchwały Sądu adopcyjnego pozostaje narazie w zawieszeniu.

Dalej należy zauważyć kwestję, czy wskutek uwiadomienia małżonków o uchwale Sądu Opiekuńczego uchwała ta nie stała się skuteczną w myśl § 55 sąd. niesp.

W tym względzie stanowi przepis § 1828 kc., zatwierdzenie czynności prawnej może Sąd Opiekuńczy oznajmić tylko opiekunowi.

W niniejszej sprawie było w dn. 10 października 1932 r., 4 opiekunów i dlatego należało oznajmić uchwałę Sądu Opiekuńczego wszystkim czterem opiekunom, to się też stało. Następnie winni wszyscy opiekunowie uwiadomić o zatwierdzeniu drugiego kontrahenta, a w niniejszym wypadku przysposabiających małżonków T.

Takie uwiadomienie drugiego kontrahenta nie jest tylko aktem formalnem, lecz zarazem potwierdzeniem, że opiekun godzi się na uchwałę Sądu Opiekuńczego (K. G. J. 38 A. 64). Uwiadomienie to musi być uskutecznione przez wszystkich opiekunów, gdyż wszelkie czynności opiekunów z wyjątkiem wypadków określonych w §§ 58 ust. 1, 46 ust. 2 i 47 ust. 2 sąd. niesp. muszą być podjęte wspólnie (§ 1797), przyczem oczywiście upełnomocnienie jednego z opiekunów przez resztę opiekunów jest dopuszczalne; jeżeli zaś tylko jeden z opiekunów działa, to mają zastosowanie §§ 177 i nast. kc. (por. Planck uwaga 1 i Studinger uwaga 2b do § 1797 kc.).

W niniejszym wypadku jest niesporne, że tylko opiekun U. uwiadomił małżonków T. o uchwale Sądu Opiekuńczego, inni zaś opiekunowie nie zgodzili się na uchwałę Sądu Opiekuńczego.

Okoliczność, że w chwili zawarcia umowy przysposobienia tylko Ignacy U. był opiekunem obok opiekuna przydanego D. jest obojętna dla sprawy, gdyż nastąpiła zmiana opiekunów, sąd musiał wobec nowych opiekunów oświadczyć zezwolenie (Schlegelberger, uwaga 24 do § 55 sąd. niesp.) i tylko nowi opiekunowie mogą uwiadomić drugiego kontrahenta i sami opiekunowie o tem decydują, czy mają uwiadomić drugiego kontrahenta i spowodować przez to niezaczepialność uchwały Sądu Opiekuńczego w myśl §§ 55 sąd. niesp. (K. G. J. 38 A. 64).

Powołany przez przysposabiających komentarz Radców Sądu Rzeszy (uwaga 1 do § 1797 kc.), w myśl którego w razie sporów opiekunów Sąd Opiekuńczy rozstrzyga, czy dać pierwszeństwo zdaniu jednego lub drugiego opiekuna, nie ma zastosowania w niniejszym wypadku, a dotyczy jedynie wypadków, gdy opiekunowie składają sprzeczne wnioski Sądowi Opiekuńczemu i w takim razie Sąd Opiekuńczy może uwzględnić wniosek jednego opiekuna a pominąć wniosek innych opiekunów.

Wobec tego w niniejszej sprawie — wbrew innemu zdaniu żalących się — sędzia opiekuńczy mógł rozpatrywać wniosek opiekuna U, mimo, że żalący się wniosku tego nie popierali, a nawet cofnęli wniosek opiekuna U. pismem z dn. 27. 9. 1932 r. poczem zresztą opiekun U. podał dodatkowy wniosek z dn. 8. 10. 1932 r.

Także byłoby rzeczą obojętną, gdyby małżonkowie T. w chwili otrzymania uwiadomienia opiekuna U. byli w dobrej wierze, że opiekun U. jest nadal jedynym opiekunem, gdyż w tym wypadku przysługiwałoby im tylko roszczenie o odszkodowanie do opiekuna U.

W tym stanie rzeczy uznano, że § 55 sąd. niesp. niema zastosowania w niniejszej sprawie.

Jeżeli chodzi o legitymację opiekunów Ch., D. i D., to wynika ona z § 20 sąd. niesp., przyczem legitymacja opiekuna przydanego D. jest uzasadniona na tej podstawie, że nie wysłuchano go przed wydaniem uchwały Sądu Opiekuńczego (§ 1826 kc. i R. J. A. 10, 167).

Wprawdzie jak wynika z protokołu z dn. 14 września 1932 r. opiekun przydany D. był słuchany przez Sąd Opiekuńczy przed wydaniem zaskarżonej uchwały, lecz przesłuchanie to odnosiło się jedynie do zarzutu, że opiekun U. zawarł umowę przysposobienia bez porozumienia się z opiekunem przydanym, mimo, że mógł go osiągnąć.

Uchwałę zatwierdzającą z dn. 10 października 1932 r. Sąd Opiekuńczy uzasadnia tem, że pupile będą wychowani w atmosferze rodzinnej rodzonego brata matki, że interesy majątkowe są zabezpieczone z uwagi na to, iż adoptujący zrzekli się pobierania użytków z majątku dzieci, oraz że przez przysposobienie przetnie się spory toczące się między opiekunami.

W uchwale tej nie uwzględnił jednak Sąd Opiekuńczy, że od kilku lat, czyli jeszcze za życia matki, dzieci były wychowane przez opiekuna Ch., a żona Ch. jest rodzoną siostrą zmarłego ojca pupilów, i wobec tego należało zbadać, czy wychowanie w rodzinie przysposabiających jest korzystniejsze dla pupilów, niż w rodzinie dotychczasowych wychowawców.

Dalej ustanie sporów opiekunów może przedstawić bardzo niepewne korzyści dla pupilów, gdyż gdyby zwolniono opiekunów Ch. i D. pozostaliby oni nadal conajmniej przez lat 15 wykonawcami testamentu, a w takim razie istniałoby prawdopodobieństwo sporów między

wykonawcami testamentu a przysposabiającemi.

Z tych powodów uchylił Sąd zażaleniowy zaskarżoną uchwałę i przekazał sprawę sądowi opiekuńczemu do ponownego rozpatrzenia i rozstrzygnięcia.

Wreszcie Sąd zażaleniowy jest zdania, że z powodu tego, że pupile posiadają poważne tradycje rodzinne i bardzo wielki majątek konieczne jest przesłuchanie krewnych pupilów (§ 1847 kc.), które to przesłuchanie zresztą nie potrzebuje być ustne i dopiero po takim przesłuchaniu krewnych będzie mógł Sąd rozstrzygnąć czy przysposobienie jest celowe tak ze względu na osobę jak i majątek pupilów.

Poza tem winien Sąd Opiekuńczy wobec podniesionych zarzutów zbadać, czy przysposabiający użyli właściwego swego nazwiska, w akcie przysposobienia.

Wedle zapatrywania Sądu Rzeszy (R. G. 109, 248) przysposobieni małżonkowie T. zostali przysposobieni przez Stanisława i Emilję Ł., mogą się nazywać tylko Ł. lub Ł. T. czyli, że pierwotne nazwisko winno być umieszczone na drugim miejscu.

Z dokumentów urodzenia wynika, że małżonkowie T. otrzymali tylko nazwisko Ł. Czy mają oni także prawo dodania swego dawnego nazwiska do obecnego swego nazwiska, należy jeszcze zbadać i na podstawie umowy przysposobienia z dn. 30 grudnia 1926 r. — oczywiście mylne podanie nazwiska przysposabiających w umowie przysposobienia rodzeństwa M., niczem nie wpływa na ważność kontraktu. Jednakowoż w interesie dzieci leży, by kontrakt także pod tym względem był jasny i dlatego Sąd winien w razie potrzeby żądać uzupełnienia kontraktu przysposobienia.

VI. Opłat nie policzono za postępowanie zażaleniowe na zasadzie § 93 ustawy o kosztach z 25. 10. 1910 r.

4. Skarb Państwa odpowiedzialny jest za szkody powstałe stronie przez uchwałę Sądu zwalniającą wbrew przepisom § 109 za kaucję złożoną przez przeciwnika celem wstrzymania tymczasowej wykonalności wyroku.

Nadesłał Radca Prokuratorji Generalnej Paruszewski.

Powód uzyskał w Sądzie Apelacyjnym w Poznaniu wyrok tymczasowo wykonalny, zasądzający Józefa Rzeźnika na wydanie nieruchomości za równoczesną zapłatą przez powoda 120,— dolarów amerykańskich i 2548,85 zł oraz na ponoszenie kosztów sporu 1 i 2 instancji, przyczem Rzeźnik uwolnić mógł się od wykonania wyroku przez złożenie zabezpieczenia w sumie 3500,— zł. Gdy orzeczenie to Sąd Najwyższy utrzymał w mocy zasądził Sąd Apelacyjny uchwałą z 28. 7. 1926 r. z powołaniem się na przepis § 715 pc. na wniosek Rzeźnika zwrot kaucji w sumie 3500,— zł, którą to na podstawie powyższego wyroku złożył do depozytu sądowego. Zażalenie powoda przeciw tej uchwale Sąd Apelacyjny odrzucił jako niedopuszczalne. Również odmówił Sąd Najwyższy wnioskowi powoda o uchylenie tej uchwały. Jednak na skutek zapatrywania wyrażonego w odmownej decyzji Sądu Najwyższego, Sąd Apelacyjny, traktując zażalenie powoda jako przedstawienie, uchylił 21. 9. 26 i w postępowaniu z § 109 pc. wnioskowi Rzeźnika o wydanie kaucji odmówił. Tymczasem została kaucja w dn. 5. 8. 26 na podstawie uchwały z 28. 7. 26 już wypłaconą. Powód podjął o koszta ustalone w wyżej wymienionym procesie w sumie 1421,30 zł oraz pretensję główną w wysokości 3370,50 zł, przysądzoną mu w dalszym procesie z Rzeźnikiem egzekucję, która wypadła bezowocnie. Nakazu aresztowania wydanego na wniosek jego na podstawie § 901 pc. powód nie wykonał. Utrzymując, że zarządzenie zwrotu kaucji Rzeźnikowi nastąpiło z naruszeniem obowiązków służbowych i wyrządziło szkodę, albowiem uniemożliwiło mu w wysokości 3500,— zł zaspokojenie roszczeń jego, o które prowadzi daremnie egzekucję z złożonej kaucji, wniósł na podstawie § 839 uc. i § 1 ust. z 1. 8. 1909 (zbiór prusk. ust. str. 691) o zapłacenie mu 3500,— zł. Pozwany wniósł o oddalenie skargi. Sąd Okręgowy odmówił żądaniu powoda dla braku związku przyczynowego pomiędzy zarzuconem uchybieniem obowiązkom służbowym a twierdzoną szkodą. Na odwołanie powoda Sąd Apelacyjny zasądził pozwanego na zapłacenie powodowi 1458,70 zł wraz z ustawowemi odsetkami od dnia doręczenia skargi. Wywodzi, że Sąd stosując w uchwale z 28. 7. 26 § 715 pc. zamiast wdrożyć postępowanie z § 109 pc. wydał zarządzenie stojące w sprzeczności oczywistej z ustawą, która co do swej treści nie budzi żadnych wątpliwości, stan zaś podobny uzasadnia naruszenie obowiązków służbowych, że wskutek wydania kaucji powstała powodowi szkoda, skoro Rzeźnik nie posiada majątku mogącego być przedmiotem egzekucji, co wykazane zostało dostatecznie nakazem aresztowania Rzeźnika, gdyż z subsydjarności roszczenia odszkodowawczego nie wypływa konieczność wykazania braku widoków pokrycia szkód również w przyszłości, które miałoby na celu wykonania nakazu aresztowania, że pomiędzy uchwałą z 28. 7. 26 a powstaniem szkody w wysokości 1458,70 zł ustalonych kosztów zachodzi związek przyczynowy, gdyż kaucja służyła także na zabezpieczenie powoda o zwrot kosztów, że powoda nie spotyka zarzut współwiny z § 254 uc. dlatego, że nie pokrył się z wzajemnej pretensji Rzeźnika, gdyż

powód wykonał wyrok w dn. 22. 7. 26 r., gdy kaucja była jeszcze złożoną i uchwała zarządzająca jej zwrot nie była jeszcze wydaną, a powód nie potrzebował zwlekać z wykonaniem wyroku aż do ustalenia kosztów, wreszcie, że powód nie zawinił, nie wnosząc wraz z swem zażaleniem o wstrzymanie wykonalności uchwały z 28. 7. 26 r., albowiem wobec niezaskażalności tej uchwały był wniosek podobny niedopuszczalny, przeciwnie powód wnosząc zażalenie w wypadku, w którym ono wcale nie służyło i zwracając Sądowi uwagę na popełniony błąd, uczynił więcej, aniżeli do niego należało, że natomiast brak jest związku przyczynowego pomiędzy naruszeniem obowiązków służbowych, a szkodą powstałą wskutek nieściągalności pretensji w sumie 3370.50 zł.

W rewizji swej wnosi pozwany o uchylenie zaczepionego wyroku i odalenie odwołania. Zarzuca naruszenie §§ 839 uc. 286 pc. z tem uzasadnieniem, że mimo zaprzeczenia jego Sąd Apelacyjny bez przeprowadzenia dowodu ustalił, iż powód wykonał wyrok o oddanie nieruchomości w czasie, gdy nie mógł jeszcze potrącać, że bezskuteczność egzekucji pojmuje Sąd odwoławczy mylnie i błędnie stawia ją na równi z niemożnością uzyskania wynagrodzenia, gdyż niemożność ta zachodzi dopiero w wypadku bezskuteczności w zrozumieniu prawnem, które streszcza się w wyczerpaniu wszystkich środków stojących wierzycielowi do dyspozycji; do środków tych należy zaś wykonanie nakazu aresztu celem zmuszenia dłużnika do złożenia przysięgi wyjawienia, czem bynajmniej nie odsyła się poszkodowanego do poszukiwania pokrycia swej szkody w przyszłości, a jedynie zmierza się do stwierdzenia, czy dłużnik posiada majątek nadający się do wynagrodzenia szkody wierzyciela, że w tych warunkach powód powinien wykazać protokołem z przysięgi wyjawienie Rzeźnika, iż w chwili, kiedy dowiedział się o szkodzie, dłużnik nie posiadał żadnego majątku. Zaczem Sąd Apelacyjny wykonania nakazu aresztowania nie mógł uznać jako zbędne, że zresztą powód uzyskał nakaz ten dopiero w lutym 1928 zamiast w sierpniu 1926 r., gdy mógł napewno osiągnąć wynagrodzenie od Rzeźnika, a nadto zaniechał postarać się o areszt na majątek Rzeźnika, oraz o wstrzymanie egzekucji z uchwały z 28. 7. 26 powód wnosi o oddalenie rewizji.

Rozpoznając sprawę w granicach skargi rewizyjnej Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Niesłusznie zaczepia pozwany ustalenia Sądu Apelacyjnego, że powód wykonał wyrok już 22. 7. 1926 jako dokonane bez przeprowadzenia dowodu, mimo zaprzeczenia pozwanego. Pozwany przyznaje sam, że odnośnemu twierdzeniu powoda wyraźnie nie przeczył, utrzymuje jedynie, że zaczepienie wynikało niewątpliwie z wywodów jego opartych na twierdzeniu, że powód mógł dokonać potrącenia, a nie dokonał go. W tym względzie nie popiera jednak stan faktyczny obrony pozwanego. Coprawda wystąpił pozwany z twierdzeniem, o którem mówi w rewizji. W odniesieniu tymczasowem do poprzednich twierdzeń powoda zrozumiane być mogło ono w ten sposób, że powód mógł potrącić niezależnie od doręczenia wyroku z 20. 7. 26 r. Zamiar zaprzeczenia więc, że wyrok doręczono 22. 7. 26 z wywodów pozwanego nie był widoczny.

Nieuzasadnione są również zarzuty odnoszące się do obrazy prawa materjalnego. Szkoda powoda polega na utracie zabezpieczenia pieniężnego, z którego mógł poszukiwać zaspokojenia swej pretensji.

W myśl § 839 ust. 1 z d. 2 uc. jest odpowiedzialność za szkodę tą tylko zastępcza, dochodzoną być może w szczególności dopiero wówczas, gdy poszkodowany nie ma możności uzyskać wynagrodzenia w inny sposób, a ciężar dowodu na dopełnienie tego warunku spoczywa na poszkodowanym. Jednak ścisłego dowodu na istnienie tej okoliczności negatywnej nie można się domagać w tych wszystkich wypadkach, w których z ustalonego stanu rzeczy według zasad prawdopodobieństwa wynika już z góry, że dla powoda prawna i faktyczna możliwość, uzyskania odszkodowania w inny sposób, nie wchodzi w rachubę. Fakt na możliwość nie sięga aż do wyczerpania wszelkich środków, które w danym wypadku są wogóle do pomyślenia, ogranicza się raczej do kroków, których podjęcie odpowiada względem słuszności i interesom poszkodowanego. Z tego stanowiska uzasadnia Sąd Apelacyjny trafnie brak faktycznej możliwości wywodząc, że wykonanie nakazu aresztowania wymagało od powoda nakładów pieniężnych, których nie można żądać od niego przyczem skutek byłby wątpliwy, a ostatecznie doszłoby do ewentualnego zaspokojenia powoda w dalszej przyszłości. Stanowisko Sądu Apelacyjnego należy uznać za słuszne tembardziej, że pozwany nie twierdził nawet, aby wykonanie nakazu aresztowania doprowadziło do zaspokojenia powoda. Ponadto z brakiem możności uzyskania zaspokojenia w inny sposób stoi na równi okoliczność, że roszczenie o wyrównanie szkody przeciwko innej osobie nie prowadzi do celu wskutek jej niezamożności. Sąd Apelacyjny mógł zaś według swobodnego przekonania już na podstawie wykazanego przez powoda toku egzekucji dojść do wniosku, że Rzeźnik jest niezamożny, skoro pozwany w instancjach poprzednich nie twierdzi, że dłużnik majątek ukrył lub usunął. Coprawda podnosi pozwany w instancji rewizyjnej, że bezskuteczność egzekucji prowadzonej przez komornika polegać może na usunięciu lub ukryciu majątku. O ile zaś w wy-

wodach tych mieścić miałoby się twierdzenie. że Rzeźnik w ten sposób uchylić się starał od przeprowadzenia egzekucji, byłoby ono w instancji rewizyjnej nowe i jako takie w myśl § 561 pc. bez wszelkiego znaczenia.

Okoliczność. że powód uzyskał nakaz aresztowania dopiero w lutym 1928 zamiast w sierpniu 1926, kiedy napewno mógł uzyskać wynagrodzenie od Rzeźnika, który rozporządzał kwotą uzyskaną od powoda, nie wystarcza do uzasadnienia winy powoda już z tej przyczyny, że pozwany w instancjach poprzednich nie twierdził, aby powód liczyć się musiał z tym majątkowym stanem Rzeźnika i nieściągalnością swej pretensji, o ile nie przystąpiłby od razu do kroków egzekucyjnych. Zarzut zaś, że powód winien był uzyskać natychmiast areszt na majątek Rzeźnika, jest bezpodstawny nadto i dlatego, że uzyskanie aresztu zależne jest od warunków przewidzianych w § 917 pc. o których zaistnieniu w instancjach poprzednich nie było mowy.

Co do zaniechania wniosku o wstrzymanie wykonania uchwały z 28. 7. 26 podziela Sąd Najwyższy w całej pełni zapatrywanie Sądu Odwoławczego. Zgłoszenie środka nie wchodzi w rachubę jeżeli go ustawa wogóle nie przewiduje.

Zarzuty rewizji okazują się tem samem w całej rozciągłości jako nieuzasadnione.

Mimo to z innych przyczyn zaczepiony wyrok nie może być utrzymany w mocy. W myśl § 7 ust. z 1. 8. 09, odpowiada Skarb Państwa Polskiego wobec obcokrajowców tylko w ściśle określonych tam warunkach. Z rubrum sprawy nasuwa się zaś przypuszczenie, że powód jest obywatelem niemieckim. Należało zatem stwierdzić, czy z stanowiska § 7 l. c. zachodzi wogóle odpowiedzialność pozwanego. Pomijając w przytoczonych warunkach przepis powyższy naruszył Sąd Apelacyjny prawo materjalne. Gdy zaś dla rozstrzygnięcia sporu w tym punkcie brak jest koniecznych ustaleń, winna być sprawa przekazaną z powrotem do instancji odwoławczej.

Z tych przyczyn oraz na zasadzie §§ 564, 565 ust. 1 pc. Sąd Najwyższy wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dn. 12 kwietnia 1930 r. uchyla i sprawę celem ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia z uwzględnieniem kosztów postępowania rewizyjnego temuż Sądowi przekazuje.

(Wyrok Sądu Najwyższego w Warszawie z dn. 15 maja 1931 r. III. 2. C. 470/30).

Redakcja otrzymała egzemplarze recenzyjne następujących dzieł:

1. System Prawa Karnego, Skarbowego, Materjalnego i Formalnego z uwzględnieniem ustawodawstwa administracyjno-skarbowego powszechnego prawa karnego wszystkich trzech b. zaborów oraz nowego kodeksu postępowania karnego dla nauki i praktyki. Napisał Dr. Leon Hartman, adwokat we Lwowie. Nakładem Gubrynowicza i Syna we Lwowie.
2. Polskie Prawo Karne w zarysie. Stefan Glaser. Kraków, Księgarnia Powszechna.
3. Kodeks Sądów Polubownych. St. Gołąb — Z. Wusatowski. Kraków, Księgarnia Powszechna.
4. Wzory procesowe. I. Ignacy Rosenblüth. Kraków, Księgarnia Powszechna.
5. Znaczenie prawa obowiązującego w miejscu zawarcia małżeństwa przy ocenie materjalnych wymogów jego ważności. Dr. Kazimierz Przybyłowski, Prof. Uniw. J. K. we Lwowie. Drukiem Pierwszej Związk. Drukarni we Lwowie, Lindego 4.

Wydawca: Związek Adwokatów Polskich, Oddział w Poznaniu. — Redaktor działu i redaktor odpowiedzialny: Adwokat Stefan Dembiński, Gwarna 8, Telefon 33-05. — Ekspedycja i prenumeraty: Krajowy Instytut Wydawniczy, Pocztowa 7a. — Konto P. K. O. Poznań, 208-423. — Czcionkami Drukarni Uniwersytetu Poznańskiego.